

第 30 卷 第 4 期
2019 年 12 月

中国海商法研究
Chinese Journal of Maritime Law

Vol. 30 No. 4
Dec. 2019

陈易,何丽新. 论邮轮船票包销模式下旅行社的法律地位[J]. 中国海商法研究 2019, 30(4): 23-31

论邮轮船票包销模式下旅行社的法律地位

陈 易,何丽新

(厦门大学 法学院 福建 厦门 361005)

摘要: 船票包销模式是当前中国邮轮旅游的主要经营模式,此模式涉及旅行社、邮轮公司、游客三方法律关系。旅行社与游客是邮轮旅游合同的主体,邮轮公司则为合同之外第三方。对于游客,旅行社应定性为承运人,有权以承运人名义向游客签发邮轮客票。邮轮公司应定性为实际承运人,受旅行社委托向登船游客提供服务,其与游客之间不存在海上旅客运输合同关系,但存在独立的乘客守则合同关系。将旅行社定性为承运人,既可保证承运人单位赔偿责任限制制度不存在漏洞,亦可避免旅行社与邮轮公司相互推诿责任,从而更充分地保障游客的权益,规范邮轮旅游的市场秩序。

关键词: 邮轮旅游; 船票包销模式; 无船承运人; 混合合同

中图分类号: D922.294 **文献标志码:** A **文章编号:** 2096-028X(2019)04-0023-09

Research on the legal status of travel agency under the mode of cruise ticket underwriting

CHEN Yi, HE Li-xin

(Law School, Xiamen University, Xiamen 361005, China)

Abstract: The mode of shipping ticket underwriting is the main management mode of cruise tourism in our country at present, which involves the travel agency, cruise company and tourists. The travel agency and the tourist are the main body of the cruise tour contract. Cruise companies are third parties outside the contract. For the tourist, the travel agency should be defined as the carrier and has the right to issue the cruise ticket to the tourist in the name of the carrier. A cruise company is a carrier for a travel agency and a tourist should be characterized as the actual carrier. There is no contract relationship between the cruise company and tourists for the carriage of passengers by sea or a cruise contract, while there is an independent passenger code contractual relationship. The definition of travel agency as carrier can not only make clear that travel agency has the right to limit the liability of carrier, but also avoid evading responsibility between travel agency and cruise company, which fully protects tourists' rights and interests and regulates the market order of cruise tourism.

Key words: cruise travel; shipping ticket underwriting contract; non-vessel operation carrier; mixed contract

邮轮旅游是近年兴起的综合性旅游项目,集海上观光、客运、餐饮、娱乐等高端服务于一体,受社会各界高度关注,但作为“舶来品”,邮轮旅游在中国旅游市场上却出现“水土不服”的症状。由于外国邮轮公司没有经营中国出境旅游的资质,旅行社和邮轮公司创设了独特的邮轮船票包销模式。目前绝大多数邮轮的船票销售均采用船票包销模式,仅皇家加勒比邮轮公司以及 MSC 地中海邮轮公司旗下

的地中海辉煌号邮轮,在上海试点向游客直销邮轮船票,且该直销船票量占总售票量的比例在两公司均不超过 10%。^[1] 船票包销模式引发了一系列法律问题,如邮轮公司、旅行社、游客三方主体的权责模糊,旅行社的承运人地位不明等,这些问题已成为中国邮轮旅游业发展的绊脚石。邮轮旅游脱胎于传统海上客运,决定了邮轮旅游立法必须以海事立法为基础。^[2] 《中华人民共和国海商法》(简称《海商法》)

收稿日期:2019-11-06

基金项目:2018 年国家社科基金项目“《海商法》修订中重大问题研究”(18BFX208)

作者简介:陈易(1995-)男,福建漳州人,厦门大学法学院法律硕士研究生,E-mail:392859775@qq.com;何丽新(1966-)女,福建闽清人,法学博士,厦门大学法学院教授、博士生导师,E-mail:helixin@xmu.edu.cn。

的修订被提上议程,正是明确旅行社的承运人地位、推动邮轮旅游“本土化”的重要时机,完善邮轮旅游的相关法律势在必行。

一、船票包销模式下旅行社的定性之争

邮轮船票包销模式,是指旅行社以“包舱”“切舱”的方式,向邮轮公司购买邮轮某一航次全部或部分的船票,嗣后将船票与其他旅游产品包价出售于游客的销售模式。在此模式下,旅行社首先向邮轮公司购买船票,双方成立“邮轮船票包销合同”,或称为“邮轮舱房包销合同”。合同通常约定,旅行社可以自主决定船票的市场销售价格和销售方式,不论船票最终向游客的销售情况如何,旅行社都必须向邮轮公司全额支付所购船票的费用。购入船票后,旅行社再以自己的名义,同游客缔结包价邮轮旅游合同。邮轮船票通常与旅行社独立提供的岸上观光项目以及签证、领队等服务打包销售,^[3]这些项目、服务与邮轮公司并无关联。

旅行社经营的邮轮船票包销业务,已然突破了旅行社固有业务的范畴,旅行社从传统的代理商嬗变为邮轮旅游合同当事人,邮轮公司则被定位为合同之外第三方。譬如,有偿委托合同中受托人有获得报酬的权利和报告的义务,但船票包销模式下,旅行社就销售船票的情况,对邮轮公司并不承担报告义务。邮轮公司对于船票的销售状况亦不负责任,不论实际登船游客人数多少,旅行社都必须按包舱的数量支付费用。厦门建发国际旅行社与上海大昂天邮轮旅游有限公司关于包舱费用就约定“就舱房供应方在本合同所述的供应期内向采购方提供的该邮轮XXX间舱房,不论采购方是否实际使用或采购方实际登船人数多少,采购方必须向舱房供应方全额支付所有舱房费用^①。”另外,实务中即有些船票包销合同使用了“代理协议”的名义,双方往往也约定,任何一方不得作为另一方的代理人,或约定“本协议不授权任何一方单方面使用另一方的注册商标、标志、标语、受版权保护的材料或其他任何另一方的专有信息”。

基于船票包销模式的特殊性,对旅行社能否定性为承运人,学界主要围绕肯定与否定两种观点展开争鸣。支持定性旅行社为承运人的观点称为“混合说”或“旅行社承运人说”,该说主张,旅行社与游客缔结的邮轮旅游合同兼具旅游合同与运输合同的内容,即邮轮旅游合同具有混合性,应将旅行社定性

为承运人。但旅行社并不实际提供邮轮旅游服务,而是委托邮轮公司提供,故其角色类似于《中华人民共和国国际海运条例》(简称《国际海运条例》)规定的国际海上货物运输无船承运人,邮轮公司则是实际承运人。不少学者持此观点,陈琦讲师于《邮轮旅游法律规制的理论困境与制度因应》一文中,对邮轮旅游合同的混合性与一元性进行了证成;^[4]郭萍教授亦认为,旅行社在邮轮合同之下扮演“承运人”角色,邮轮公司扮演“实际承运人”角色。^[5]另一观点与“混合说”截然相反,称为“区分说”,又称“旅行社非承运人说”,认为承运人是邮轮公司而非旅行社。“区分说”主张不论旅行社“包舱”“切舱”亦或订购散客舱,均不改变邮轮公司成为承运人的事实,因为旅行社与游客缔结的合同并不包含运输内容,对于邮轮旅游合同与海上旅客运输合同应区分认定。孙思琪博士认为,游客与邮轮公司之间存在海上旅客运输合同,藉此可将邮轮公司认定为承运人。^[6]谢振銜等上海海事法院海商庭的法官在《邮轮旅游纠纷司法管辖问题探析》一文中亦指出,若以海上旅客运输合同纠纷为案由提起诉讼,被告只能是邮轮公司而非旅行社。^[7]还有学者认为“混合说”与“区分说”均存在法律缺陷,若将邮轮船票包销模式转型为邮轮船票代理模式,则更利于维持旅客对邮轮旅游产品价格和体验的预期。^[8]

对旅行社定性之争,上述观点或各有优劣之处,但学说观点必须契合中国邮轮旅游之实际。在论证各派学说时,不能仅进行空洞的理论分析,而应以契合中国法律法规体系为出发点,考量其能否与现有的邮轮旅游制度相衔接,尤其是不可与《海商法》的原则、价值相冲突。此外,对旅行社定性时应以保障各方权益为基本价值维度,尊重、协调和维护各方的合法权益,既要确保承运人享有相关权利,也要彰显对游客权利的保护与救济。否则,各学说的观点争鸣也就沦为无根之萍,失去意义。

二、邮轮公司无法定性为承运人

“区分说”主张邮轮公司应定性为承运人,其依据为邮轮公司与游客间存在海上旅客运输合同,该合同由邮轮公司签发的船票证明。虽存在船票缺失的现象,但不能否认二者存在海上旅客运输合同关系。^[9]“区分说”似与《海商法》并无冲突,然仔细推敲下,私以为该说既无法契合中国的法律体系,也难与实务相衔接,因此值得商榷。

^① 参见厦门建发国际旅行社与上海大昂天邮轮旅游有限公司《邮轮舱房供应协议》第3条有关舱房费用的相关约定。

(一) 邮轮公司与游客不存在海上旅客运输的直接合同关系

笔者认为,船票包销模式下无法认定游客与邮轮公司存在海上旅客运输的直接合同关系,邮轮公司缺乏成为承运人的合同基础,只能被视为实际承运人。

1. 邮轮旅游合同系混合合同而非合同联立

对于旅行社与游客签订的邮轮旅游合同是否属于混合合同,存在一元论与二元论之争议。一元论认为邮轮旅游合同包含运输与旅游的内容,在性质上属单一的混合合同,“混合说”正是持一元论的观点。“区分说”则坚持二元论,认为旅行社的邮轮旅游合同系合同联立,其中分别独立存在海上旅客运输合同与旅游合同,而海上旅客运输合同的主体为邮轮公司与游客,不包括旅行社。韩世远教授在《合同法总论》一书中曾阐述“合同联立”概念,合同联立与混合合同相反,本质上为多个合同而非单一合同。合同联立包括两种情况,一是数合同单纯外观上的结合,二是数合同相互结合并具有一定的依存关系,^[10]这种依存关系是依当事人的意思自治而产生。若依二元论之观点,邮轮旅游合同应属合同联立中的第二种情形。运输合同与旅游合同依当事人约定而相互依存、各自独立,而非基于邮轮旅游合同的性质而成为单一合同。若不存在当事人约定,两个合同均可独立生效,彼此不发生依存关系。

依笔者拙见,二元论既不切合邮轮旅游之实际,也不合乎逻辑与通识。邮轮公司提供海上客运服务,是其经营邮轮旅游的先赋性因素,邮轮旅游服务亦是基于海上旅客运输服务衍生出的旅游产品。申言之,刨除海上运输,邮轮不过是“陆地游”的一种变相载体,何以称为“邮轮旅游”?不论规范意义层面或实质意义层面,运输合同与旅游合同均非泾渭分明,失去海上运输,邮轮旅游合同将陷入根本的履行不能,而失去旅游项目,游客又何以花高昂费用体验邮轮运输?可见,旅游与运输的内容系基于邮轮旅游合同的性质共存,而非维系于当事人的意思自治,故合同联立理论不适于邮轮旅游合同。此外,邮轮旅游与常规旅游的主要区别之一,在于其固有的海上运输内容以及海事风险性。若简单将邮轮旅游区分为旅游和海上运输,实质是将邮轮上的旅游项目与常规旅游划等号,视邮轮旅游为“常规旅游+海上运输”的旅游模式。因常规岸上旅游并无海事

风险性,如此划分等同于将海事风险排除在邮轮船上游乐项目之外,将导致法律事实与自然事实的彻底背离,使立法完全脱离实质真实标准。旅行社亦可以不承担运输为由,拒绝向游客赔偿因海上运输风险带来的损失,向邮轮公司推脱责任,导致乘客维权陷入困境。

另一方面,旅行社作为邮轮旅游合同的当事人,其向游客承诺提供的邮轮旅游服务并非只有旅游观光,而是集客运、餐饮在内的一揽子式服务,一旦运输环节出现变故,将直接影响到邮轮旅游合同的履行。职是之故,即使旅行社以包价合同形式,将船票与其他旅游产品打包出售给游客,合同也必然明确约定旅行社承担提供运输服务的义务。举例而言,《上海市邮轮旅游经营合同示范文本(2015版)》中第5条第2款明确旅行社应提供邮轮船票或凭证,登船相关文件等,经游客确认后成为合同的组成部分;第9条第5款约定旅行社未按合同约定提供交通服务,或擅自变更旅游行程的,应对游客承担相应赔偿责任。显而易见,旅行社与游客缔结的邮轮旅游合同包含了旅客运输的内容,邮轮旅游合同系单一的混合合同。

2. 海上旅客运输合同缺少对价

海上旅客运输的法律关系,系以承运人和旅客的权利与义务为纽带。海上旅客运输合同通常为有偿合同,若邮轮公司与游客存在海上旅客运输合同关系,作为运输游客及其行李的对价,邮轮公司有权得到游客给付的费用。但在包价邮轮旅游中,游客并未向邮轮公司支付对价,而是依其与旅行社的约定,统一向旅行社付款。旅行社收到付款后,亦不会转交邮轮公司,邮轮公司从始至终不会收到来自游客的付款。可见,“区分说”认定存在海上旅客运输合同并无可以作为对价的费用存在。在此可参考皇家加勒比邮轮公司的乘客票据合同中相关条款:“如果乘客是通过旅行代表订票的,则有关游轮巡游或游轮观光费用的任何款项应当向该旅行代表支付,而不是向承运人支付。如果承运人收到来自您的旅行代表的付款,则除非承运人和旅行代表另有约定,退款将退回至该旅行代表处^①。”假定邮轮公司与游客存在直接的海上运输法律关系,那毫无必要将费用退款给旅行社,而是应将费用作为合同对价接受。职是之故,游客与邮轮公司间显然不存在有偿性的海上旅客运输合同。

^① 参见皇家加勒比邮轮公司的《乘客票据合同》第6条,访问地址: <https://www.rccchina.com.cn/content/brand/passenger/repeat>,最后访问日期:2019年3月22日。

若认为邮轮公司与游客之间存在无偿的海上旅客运输合同,则大不利于对游客权益的保护,因为在无偿合同中,邮轮公司所负的注意事项较低。依通说,无偿合同中债务人非因故意或重大过失给债权人造成损害的,债权人不得要求其赔偿损失。邮轮旅游区别于陆地旅游,存在海事风险性,游客处于与外界相隔离的邮轮空间,有必要对邮轮公司课以较高的注意义务和安全保障义务,即使是一般过失也不应成为邮轮公司的免责事由。相比于跨国经营的邮轮公司,游客处于弱势地位,再赋予邮轮公司一定的免责权,无疑会催生私法中强者欺压弱者的异化现象,致使邮轮旅游偏离良性发展之轨迹。

3. 邮轮公司制作的船票不同于客票

实务中虽有邮轮公司制作了船票,但此类船票与客票并不能笼统混为一谈,最明显特征便是“客票票款请求权”的缺失。票款是客票上应载明的主要内容,承运人可以依据其签发的客票行使“客票票款请求权”,但即使邮轮公司制作了船票,邮轮公司也不享有“客票票款请求权”,游客的票款均交付给旅行社,邮轮旅游合同并未约定游客负担向邮轮公司付款的义务。上海吴淞口码头目前试点开展登船凭证制度,要求游客在登船前,必须在相关网站或公众号上办理在线值船,并打印值船后生成的登船凭证。但这种登船凭证尚无法律定义,也未在全国推广,更不能赋予邮轮公司以“客票票款请求权”。另外,邮轮公司也很难于船票上载明票价,因为船票市价的高低由旅行社决定,邮轮公司无权干预。邮轮旅游市场曾出现“甩尾仓”的销售情形,旅行社在开航前将剩余船票以极低的折扣价出售,以避免亏损。即使船票由邮轮公司制作,邮轮公司对此低价倾销的行为,既不能干预船票市价,也不能追究旅行社违约责任。一言以蔽之,此类邮轮公司制作的船票或者登船凭证,仅具有客票之部分功能,是一种“不完整客票”,而非“区分说”认定的客票。

海上旅客运输合同形式与内容之共同体。客票既非海上旅客运输合同的形式要件,亦非其成立要件,客票存在与否,不会对海上旅客运输合同所建立的法律关系产生实质性影响。申言之,客票非合同之本体,在没有书面合同的情况下,仅凭邮轮公司签发的“不完整客票”,认定邮轮公司与游客存在海上旅客运输合同实为不妥。

4. 游客与邮轮公司无缔约之合意

关于海上运输的事项,邮轮公司与游客之间没有明确的缔约协商过程,也很难认定双方有缔结海

上旅客运输合同的意思表示。民法学界对意思表示的构成要素莫衷一是,存在四要素说、三要素说、两要素说等,但不论采何种观点,游客若有与邮轮公司订立海上旅客运输合同的意思表示,必须为一定的表示行为,否则其内心意思将无任何社会意义。^[11]但游客在缔约过程中未曾接触过邮轮公司的人员,也未作出与邮轮公司订立客运合同的表示行为。游客通常只与旅行社对价格高低、违约责任、保险理赔等事项进行商讨,所签订的邮轮旅游合同也是以旅行社作为相对方,而非邮轮公司。而邮轮公司更未曾向游客发出缔结客运合同的要约,因为邮轮公司对船票的市场销售概不负责,船票是否出售给游客、具体出售给哪些游客,均与邮轮公司无关。

综上可得,邮轮公司与游客之间不存在海上旅客运输合同。对于游客,邮轮公司缺少成为承运人的合同基础,不能被定性为承运人。

(二) 邮轮公司与游客不成立海上旅客运输的事实合同关系

游客购买了船票,登上邮轮享受服务,而邮轮公司也实际为登船游客提供了服务。虽然双方缺乏缔约之合意,但可否根据这一事实,认定双方存在事实合同关系呢?

事实合同关系的成立,不需以当事人的合意为基础,而是依当事人的事实行为而产生。依德国学者豪普特之观点,事实合同关系有三类,一是基于社会接触产生,二是基于团体关系产生,三是基于社会给付义务而产生。^[12]在此基础上,拉伦茨教授提出了“社会典型契约理论”,主要观点为:在很多现代交易中,当事人无需为真正意思表示,依交易观念因事实行为即能创设契约关系。其所涉及的客体,主要是生活上不可或缺的照顾给付。^[13]事实契约理论曾被德国法院援引,成为“停车场案件”判决依据,不过这一判决受到德国学界强烈抨击,拉伦茨教授最终也否定了其提出的观点。

依笔者拙见,在游客与邮轮公司之间,不宜引入事实契约理论来认定二者关系:首先,究竟何种事实可以认定双方成立海上旅客运输合同?是游客登上邮轮的事实、游客入住舱房的事实或是游客使用邮轮设施的事实?抑或邮轮结束往返航程的事实?须知,邮轮兼具运输、住宿、餐饮、娱乐等功能,其所涉及的法律关系、所构筑的法规模型远比一般的交通运输复杂,判断哪一事实足以产生海上旅客运输合同,本就是一道难题;其次,中国已确立了较为完善的实际承运人制度,并以此规范旅客未直接与船方

订立合同的情形。若在旅客与船方之间引入事实契约理论,将形成“体系违反”,冲击“实际承运人与旅客之间不存在合同关系”的通说观点,引发现有实际承运人制度的排异反应。实际承运人可基于事实的海上旅客运输合同主张承运人的权利义务,承运人与实际承运人也就没有区分的意义;再次,邮轮旅客运输不属于拉伦茨教授认定的“社会给付义务”或“生活之照顾给付”,此种运输是一种轻奢性的高端服务,而非必需的生活给付或公共交通运输,游客交付的运费也是一种奢侈费用,而非日常生活的必要费用;最后,承认事实的海上旅客运输合同有危及交易安全之虞。若游客未与旅行社订立邮轮旅游合同,在开航前混入邮轮,则游客与邮轮公司亦可形成事实合同关系。游客只需对邮轮公司负担支付价款的义务,船内安保人员便无理由对其采取管制措施。当无空余舱房时,邮轮公司甚至需对混入的游客承担违约责任。因此,不论是基于法律体系的稳定,或是出于对邮轮旅游安全的考量,认定游客与邮轮公司存在事实的海上旅客运输合同都是弊大于利的。

(三) 邮轮公司与游客成立邮轮乘客守则合同

实务中,旅行社与邮轮公司签订船票销售合同时,邮轮公司为了规范船上秩序、保障其海事赔偿责任限制的权利,往往会提供一份“邮轮乘客守则合同”或“邮轮乘客票据合同”。旅行社依其与邮轮公司的约定,对乘客承担告知、说明乘客守则的义务,告知游客存在这样一份乘客守则合同或乘客票据合同,游客必须遵守该合同的相关内容。这份乘客守则合同在邮轮公司的官方网站上能够查询,旅行社在与游客缔约时,会向游客出示该合同,或提供网址要求游客查阅。旅行社往往与游客约定,在签订邮轮旅游合同时,默认游客同意乘客票据合同。因此,游客一旦签订邮轮旅游合同,应视为游客与邮轮公司之间意思表示达成一致,双方形成乘客守则合同,游客自愿遵守船上的规章制度。

例如,厦门建发国际旅行社的邮轮旅游合同中约定“本合同签署前,甲方务必前往皇家加勒比(中国)游轮公司网站仔细阅读《乘客票据合同》(包括乘客行为守则和拒绝承运政策)》,网址: <http://www.rcclchina.com.cn/brand/passenger/index.htm>。甲方签署本合同,即视为甲方已阅读并同意游轮公

司合同,认可乙方已尽告知义务^①。”其他旅行社往往也有类似规定,游客默认为同意乘客票据合同,有的旅行社甚至要求旅客实名签署乘客协议。与之对应,邮轮公司的乘客守则合同中也有此种条款。皇家加勒比游轮公司的“乘客票据合同”就约定“无论乘客是否签署了本票据合同,只要其做出了购买或使用本票据合同的行为,均视为乘客已代表自己及其他所有在本票据合同项下的游客同意受本票据合同条款和条件之约束^②。”丽星邮轮公司的“预定航行合约——乘客条款与细则”中约定“本文件中的所有条款与细则须构成旅行社及代表旅客签订的任何航行合约的一部份^③。”

(四) 邮轮乘客守则合同的内涵

邮轮乘客守则合同与邮轮旅游合同之间具有明显的附属性,二者系主从合同关系。该合同是否生效取决于邮轮旅游合同是否生效,游客若未与旅行社签订邮轮旅游合同,不能成为邮轮乘客,则乘客守则合同对其自然没有约束意义。就内容而言,乘客守则合同规定的主要是关于旅游合同中安全注意事项、双方责任承担以及冲突解决方式等,这都属于旅游服务合同中的常见内容,用于调整游客与履行辅助人之间的权利义务关系。因此根据《中华人民共和国旅游法》第五章之规定,可将其视为为一种旅游服务合同,或者作为旅游服务合同的组成部分。根据各邮轮公司的乘客守则合同的主要内容,笔者尝试对邮轮乘客守则合同作出定义:邮轮乘客守则合同,是指游客在邮轮旅游中与邮轮公司补充签订或默认同意的,邮轮公司享有赔偿限制、拒载权利,游客遵守船内守则、服从管理的合同。

应指出,邮轮乘客守则合同并不具有运输合同或旅游合同的性质,其与海上旅客运输合同或邮轮旅游合同有本质区别。该合同既未对邮轮旅游的航程、航线、开航日期等作出约定,也不曾注明邮轮旅游的价格。乘客守则合同主要规定邮轮公司享有赔偿责任限制的权利,并履行安全保障及医疗护理的义务,邮轮公司不会因签订乘客守则合同,对游客负担安排舱位的义务或约定提供具体旅游服务。不同航次的运输内容与旅游项目相差较大,邮轮旅游合同是依据具体航程单独制定的,但同一邮轮公司所安排的所有航程,均适用同样的乘客守则合同,因其

① 参见厦门建发国际旅行社的《代订邮轮舱位协议》第12条。

② 参见皇家加勒比邮轮公司的《乘客票据合同》第1条, <https://www.rcclchina.com.cn/content/brand/passenger/repeat>,最后访问日期:2019年3月22日。

③ 参见丽星邮轮公司的《预定航行合约——条款与细则》第19条,访问地址: <https://cn.starcrises.com/>,最后访问日期:2019年3月27日。

并不涉及具体运输事项,而仅约定游客的行为规范,此类规范通常不必随航次的变化而调整。

邮轮乘客守则合同是典型的双务合同。游客在船期间,依据邮轮乘客守则合同的条款,通常需承担以下义务:第一,遵守船上的乘客行为守则,不得有违反规定的行为;第二,接受船长的指挥,服从管理人员的指示;第三,实施违法行为或违反乘客行为守则时,接受船长或其他管理人员的惩罚、管制。邮轮公司依合同通常需承担以下义务:第一,维持船内治安秩序,保障乘客在船期间人身和财产的安全;第二,在游客陷入危险时进行紧急救助和治疗的义务^①;第三,因不可抗力变更航线或取消航程时,仅退还游客尚未发生的旅游费用,不承担违约责任。另外,邮轮乘客守则合同也是典型的格式合同,合同条款均由邮轮公司事先拟定,并与不特定的游客缔结合同,邮轮公司是要约人,游客通常不能对条款作出修改。最后,游客签署邮轮旅游合同时,即默认同意了邮轮公司提供的乘客守则合同,不要求旅客实际登船或再为其他交付行为。旅客即使未登船,该合同依然成立,因此邮轮乘客守则合同系诺成合同。

三、旅行社应定性为承运人

上文已论证,船票包销模式下邮轮公司不应定性为承运人,该结论侧面证成了旅行社有成为承运人之可行性。对旅行社的承运人地位,仍有许多观点持怀疑态度。“混合说”主张将旅行社定性为承运人,能否成为邮轮船票包销模式的妥当理论坐标?

(一) 旅行社具有“无船承运人”的法律特征

在船票包销模式下,旅行社以自己的名义与游客签订合同,拥有与游客协商、签订、解除邮轮旅游合同的权力。该邮轮旅游合同约定包含海上旅客运输的内容,旅行社需按合同向游客提供约定的行程,并安排游客入住约定的船舱型号。旅行社还享有类似承运人的“客票票款请求权”的权利,可以收受旅客支付的船票费用,并决定价格高低。显然,旅行社可以行使类似承运人的权利,处在《海商法》的“承运人”概念范围内。

不过旅行社既不经营邮轮,也不提供邮轮旅游服务,而是由邮轮公司实际提供服务,故旅行社更近似于《国际海运条例》规定的海上货物运输“无船承运人”一角色。就内涵而言,无船承运人向托运人收取运费,并以托运人名义向海运承运人支付运费,

嗣后通过海运承运人实际完成国际货物海上运输,而旅行社作为邮轮旅游的经营者,对邮轮旅游的全程负责,收取游客的费用,又向邮轮公司支付包舱的费用,并由邮轮公司提供全部的船上服务。从外部特征分析,船票包销模式中旅行社的盈利方式亦与无船承运业务相同。旅行社向游客销售船票,系买进船票后二次销售的行为,其效力并不及于邮轮公司,邮轮公司不能藉此获得向游客售票的所得金额,旅行社也不因售出船票而得到邮轮公司的佣金。毋宁说,旅行社的盈利来源并非完成委托代理事务的佣金,而是船票销售的差价,即从邮轮公司购买船票的费用及其他产品成本之后形成的成本价,与最终市场销售价之间的差额。此种盈利模式,类似于国际海上货物运输的无船承运业务,无船承运人赚取的也是托运人向无船承运人交付的运费与无船承运人向实际承运人交付的运费的差价。^[14]船票包销合同已经突破了委托合同或代理协议的范畴,旅行社所扮演的法律角色,在内涵与外延上均与“无船承运人”高度相似。

无船承运业务涉及两个不同的运输合同,无船承运人系以承运人的身份和托运人订立国际货物运输合同,又作为托运人向国际船舶经营者托运货物。这一特点与旅行社包销船票的业务很相似,旅行社也涉及两个不同的合同关系,即旅行社与邮轮公司的船票包销合同关系,以及和游客的邮轮旅游合同关系。旅行社若成为邮轮旅游的“无船承运人”,依无船承运人之性质,对于游客,旅行社应定性为承运人;对于邮轮公司,旅行社应类似于游客,向邮轮公司购买船票。那么旅行社能否成为向邮轮公司购票的“游客”?对此需进一步厘清双方法律关系。

(二) 旅行社类似于购买直销船票的“游客”

邮轮公司在与旅行社缔约时,往往使用“采购方实际登船人数”这样的词汇,将游客和旅行社同视为船舱的采购方,并未将二者区分对待。对旅行社包舱后如何使用、销售船票,不在船票包销合同约定的范围内。船票包销合同只是约定,旅行社应提前将上船人员名单报给邮轮公司,邮轮公司向最终上船的人员提供服务,并未约定邮轮公司应向旅行社人员以外的不特定游客提供服务。因此,船票包销合同并非绝对的利益第三人合同,作为合同当事人,旅行社也可以如“游客”般享受邮轮公司提供的

^① 如皇家加勒比公司《乘客票据合同》第4条a款约定邮轮公司有为乘客提供医疗护理服务的义务。原文如下“Availability of Medical Care. Due to the nature of travel by sea and the ports visited, the availability of medical care onboard the Vessel and in ports of call may be limited or delayed and medical evacuation may not be possible from the Vessel while at sea or from every location to which the Vessel sails.”

服务。作为向邮轮公司包舱的对价,旅行社支付的费用至少包括船舱费、港务费、燃油附加费、税费、餐饮娱乐费用和保险费用等,当上舱率未达到约定时,还需支付消费补偿金或违约金。可以看出,游客应当承担的一切付费义务,在船票包销合同中旅行社都同样承担。游客购买的住宿、旅游、娱乐、运输等服务,旅行社也同样购买。于邮轮公司而言,旅行社购买的服务与负担的金钱给付义务实质上同游客无异。

《海商法》第110条规定“旅客客票是海上旅客运输合同成立的凭证。”客票有两个重要的效力,一是证明海上旅客运输合同成立,二是使承运人可以依据客票上记载的票价行使“客票票款请求权”。^[15]而依据船票包销合同之约定,在邮轮旅游结束后,邮轮公司根据最终的费用,会向旅行社签发一份“最终凭证”,上面记载了合同主体、实际登船人数、旅游节目、实际航程、费用等。例如,建发国际旅行社与上海大昂天邮轮旅游公司之间的《邮轮房供应协议》中约定“在结束本次巡游之后,舱房供应方将向采购方签发最终凭证,以此向采购方征收任何附加费用,或向采购方退还任何多余费用。”对比客票与“最终凭证”可以发现,这种“最终凭证”具有客票性质。首先,“最终凭证”记载了旅行社包船的最终费用,包括包舱费用和相关附加费用,邮轮公司可以依“最终凭证”记载的价款,对旅行社行使票款请求权,要求旅行社补齐附加费用,和客票赋予承运人“客票票款请求权”的功能类似。其次,“最终凭证”记载了合同主体、航线、包舱费用、实际登船人数等,和普通客票内容类似。最后,“最终凭证”可以起到合同凭证的功能,“最终凭证”是邮轮公司实际提供了运输服务的书面证明,也是邮轮公司收取旅行社的最终包舱费用的依据,还是登记旅行社安排的最终上船人数的凭证。双方履行了“最终凭证”的记载事项,即履行了合同的基本义务。

综上,旅行社与邮轮公司签订的邮轮船票包销合同,其性质类似邮轮公司与游客签订的船票直销合同。就二者法律关系而言,旅行社可被视为船票直销模式下的“游客”,邮轮公司是承运人,双方的合同由邮轮公司向旅行社签发的“最终凭证”证明。

(三) 旅行社与邮轮公司存在广义委托关系

《海商法》第108条将“实际承运人”定义为“指接受承运人委托,从事旅客运送或者部分运送的人,包括接受转委托从事此项运送的其他人”。旅行社并未经营船舶,若认为旅行社类似于无船承运人,则

需论证旅行社与实际承运人之间存在委托关系。但船票包销合同并非形式意义上的委托合同,能否藉此合同认定旅行社与邮轮公司存在委托关系?对承运人与实际承运人之间的委托关系,存在“广义说”与“狭义说”之分。狭义说认为,仅与承运人签订明确的委托代理合同的运输主体,才可定性为实际承运人;广义说认为,承运人与实际进行运输的人之间签订的合同大都是运输合同或租船合同,签订委托代理合同仅占了极少部分,“委托或转委托关系”不应限制在书面委托合同,应做广义解释。^[16]

私见以为,旅行社与邮轮公司之间应依“广义说”之观点,认定存在符合广义解释的委托关系。承运人与实际承运人制度的立法目的,是将所有参与运输的主体都纳入《海商法》的调整范围,以强化对旅客权益的保障,规制和协调各个运输主体应是实际承运人制度的基本要义。基于对海上运输风险的考量,只有保证责任限制权利主体的完整性,才能让承运人赔偿责任限制制度的“安全网”不存在漏洞,充分发挥其作用。职是之故,海商法意义上的“委托”不能照搬民法委托合同的范畴,应进行广义解释,拓展委托概念的外延,以保证实际承运人制度融入中国海商法规范群。否则,实务中许多运输参与者都无法受到《海商法》的制约和保障。二者虽未明文签署委托合同,但邮轮公司实际代替旅行社履行了合同约定的服务,即可推定为邮轮公司以第三方的身份,接受旅行社的事务上的委托,向合同的当事人提供服务。因此,旅行社与邮轮公司之间基于船票包销合同,完全可以认定为存在广义上的委托关系。

四、旅行社定性为承运人与海上客运制度的协调

旅行社在船票包销模式的“因然”情形下,具有缔约承运人或无船承运人的特征,有成为承运人之可行性,但“实然”状况下,旅行社的承运人地位始终遭受非议与抨击,实务中旅行社只能行使不完全的承运人权利。旅行社处于尴尬而被动的地位,既要承担海事风险,又难以主张承运人赔偿责任限制的权利,一旦发生纠纷,旅行社向游客承担赔偿责任后,向邮轮公司的追责更是难以实现。此外,旅行社的承运人权利不明,未向游客签发客票,已成为导致邮轮客票虚置化的痼疾,而邮轮公司对游客既属于实际承运人,又兼占承运人之名义、滥用承运人之权利。一言以蔽之,旅行社的承运人地位亟需明确,这对规范中国邮轮旅游制度、推动海商法体系完善具

有里程碑式意义。

(一) 保障承运人赔偿责任限制制度不存在漏洞

承运人赔偿责任限制制度的立法目的是将履行或者承诺履行承运人义务的主体,在发生海上运输纠纷时纳入赔偿责任限制的保护之中。^[17]在船票包销模式下,邮轮公司与旅行社均处在运输纠纷的赔偿关系链上,对旅行社法律地位的不同认识,将影响赔偿责任在邮轮公司与旅行社间的分担和转移。旅行社作为承诺提供邮轮旅游服务的主体,其承运人地位如不被承认,将无法主张承运人赔偿责任限制的权利,在旅行社向游客全额赔偿后,若其向邮轮公司主张赔偿,将会面临邮轮公司主张的赔偿责任限制。当出现重大海上运输事故造成游客人身伤害或财产损失时,旅行社的赔偿能力往往有限,而财力雄厚、赔偿能力充分的邮轮公司,却藏于承运人赔偿责任限制制度的庇护下。这既违背了该制度的立法初衷,成为一处立法漏洞,也将使旅行社背负沉重的商业风险。易言之,将旅行社定性为承运人,才能稳定海上旅客运输纠纷的赔偿关系链,使旅行社和邮轮公司对承运人赔偿责任限制制度具有同等的可接近性。

同时应注意,邮轮在航行途中,通常会在一至二个挂靠港口停泊,游客在停泊期间上岸购物、观光。承运人责任期间的法理基础,系在船期间承运人对密闭空间内的游客人身的管理与控制。^[18]由于在岸期间不属于海上旅客运输的范畴,也不存在海事风险,故旅行社并非因其为缔约承运人而承担责任,而系因其为邮轮旅游经营人,对邮轮旅游全程负责,旅客在岸期间受到侵权损害,旅行社也应承担赔偿责任,不能主张承运人赔偿责任限制来减轻自己的责任承担。

(二) 明确旅行社的义务与责任

将旅行社定性为承运人后,可依《海商法》之规定,要求旅行社承担作为承运人的相关义务。作为承运人,旅行社有提供适航船舶的义务,对实际承运人邮轮公司有谨慎选择的义务。若未审慎尽职地选择适航邮轮或邮轮公司,导致违反合同约定或致使游客权益受损,旅行社就应当对游客承担赔偿责任。旅行社还有义务要求邮轮公司为游客提供与客票对应的服务,并协助游客与邮轮公司交涉沟通。

《海商法》第114条区别不同情形对承运人实行过错推定和过错责任制^①,即在船舶碰撞、火灾等或船舶自身缺陷引起海运事故时,推定承运人具有过错。旅行社作为承运人,以其未经营邮轮而进行的抗辩将无理由成立。更遑论,游客可主张承运人和实际承运人承担连带赔偿责任,以免邮轮公司和旅行社相互推卸责任,从而更简便快捷地获得赔偿。未来,中国还可能参照《1974年海上运输旅客及其行李雅典公约的2002年议定书》,对海运事故导致旅客损害实行承运人严格责任制度或分层责任制度,^[19]以及在邮轮旅游中推行强制责任保险,从而更好地保护旅客权益,避免因承运人缺乏赔偿能力而导致旅客损失得不到救济。要将旅行社纳入这些制度的约束范畴,都必须以将旅行社定性为承运人为前提。

(三) 规范邮轮客票签发制度

邮轮客票的签发制度一直是中国邮轮旅游面临的一大难题,对于邮轮公司制作的邮轮手册等是否视为客票,学术界也存在不同观点。将旅行社定性为承运人,可以更好地规范客票签发制度以及邮轮客票的具体形式。只有旅行社签发的邮轮客票,才可成为邮轮旅游合同的凭证。邮轮公司对于游客只能处于实际承运人之地位,其向游客发放的船舱卡、节目表、邮轮手册等自然失去了成为客票的依据,关于客票形式的争议也就迎刃而解。另外,由出入境机关或其他政府机关印制的登船凭证等,即使其内容与客票类似,也不能成为客票,最多只能视为规范邮轮客票制度和游客登船手续而设定的“实务衍生品”。^[20]

邮轮客票应当以单张船票的形式签发,旅游管理部门可以制定统一的船票样式,客票的内容可以参考传统海上旅客运输中客票的内容,记载包括承运人(旅行社)、邮轮名称、航线、日程、旅客姓名、船舱号、票价等。客票正面应记载旅行社的名字,在客票背面的承运人识别条款上,应注明承运人为旅行社,实际承运人为邮轮公司,并附邮轮上旅游服务的简介。

(四) 健全旅行社的监管体制

当前邮轮旅游市场存在“监管难”的困扰,虽然邮轮旅游比起普通出境游存在更大的海事风险,但相关部门对船票包销模式的监管却“无法可依”,也

^① 《海商法》第114条规定“在本法第一百一十一条规定的旅客及其行李的运送期间,因承运人或者承运人的受雇人、代理人在受雇或者受委托的范围内的过失引起事故,造成旅客人身伤亡或者行李灭失、损坏的,承运人应当负赔偿责任。”

未形成将旅行社定性为承运人的统一认识。由于旅行社成为承运人没有“门槛”,导致旅行社之间出现不少违法“转包”“分包”的情况。一旦出现海上旅客运输纠纷,消费者的权益将难以保障。究其根源,在于旅行社的承运人定性不明,才导致旅行社之间“分包”“转包”行为大行其道,给邮轮旅游业招来非议与损益。旅行社是否有资质成为承运人并经营邮轮旅游业务,应属行政法调整的范畴,完善邮轮旅游制度也需要《海商法》与相关行政法规衔接协调。将旅行社定性为承运人后,可进一步制定类似《国际海运条例》的行政法规,或在《国际海运条例》中补充调整海上旅客运输、邮轮旅游的内容,抬高旅行社成为承运人的门槛,以杜绝旅行社任意挂靠、分销船票的乱象。

五、结语

可以预见,邮轮船票包销模式在未来中国的邮

轮旅游市场上仍将处于主要地位,故明确旅行社的承运人地位对维护三方法律关系极为重要。若依“区分说”认定邮轮公司为承运人,不仅与中国法律体系及邮轮旅游管理体系存在冲突,亦难以回应保障游客权益与交易安全之需求。唯“混合说”观点,方可契合完善管理体系、促进邮轮旅游业兴盛的立法愿景。值此《海商法》修订之良机,笔者建议,应以立足中国邮轮旅游国情为圭臬,紧握行业发展脉搏,以立法形式对邮轮船票包销模式作专门规定,将旅行社定性为承运人,将邮轮公司定性为实际承运人,并强化对承运人与实际承运人的监管力度。明确旅行社的承运人法律地位后,可将邮轮旅游更好地纳入《海商法》调整范围,发挥《海商法》的评价与预测功能,保障旅行社依法行使承运人权利,从而规范邮轮旅游市场秩序,推动邮轮旅游业持续稳定发展。

参考文献:

- [1]周楠.上海邮轮船票试点近一年 效果如何?能全国推广吗?[EB/OL].(2018-10-17)[2019-05-09].<https://www.jfdaily.com/news/detail?id=111089>.
- [2]司玉琢,谢忱.法律视角下的邮轮旅游文化研究[J].政法论丛,2017(4):95-102.
- [3]孙思琪,金怡雯.邮轮船票包销合同法律性质之证成[J].世界海运,2017,40(11):42-46+48.
- [4]陈琦.邮轮旅游法律规制的理论困境与制度因应[J].大连海事大学学报(社会科学版),2018,17(6):9-15.
- [5]郭萍.邮轮合同法律适用研究——兼谈对我国《海商法》海上旅客运输合同的修改[J].法学杂志,2018,39(6):76-84.
- [6]孙思琪,金怡雯.邮轮旅游邮轮公司法律地位之认定[J].世界海运,2018,41(4):49-54.
- [7]谢振衍.邮轮旅游纠纷司法管辖问题探析[N].上海法治报,2015-06-24(B05).
- [8]谢忱.对我国邮轮船票代理模式的法律研究[J].理论学刊,2018(6):98-106.
- [9]孙思琪.再论邮轮旅游包船模式的基础法律关系——兼论《海商法》增设邮轮旅游特别规定的观念障碍[J].国际经济法学刊,2019(3):102-117.
- [10]韩世远.合同法总论[M].北京:法律出版社,2018:73.
- [11]刘新熙.论意思表示的构成要素[J].南昌大学学报(人文社会科学版),2006(5):33-38.
- [12]王兴华.事实合同在债法中的遭遇[J].大连海事大学学报(社会科学版),2006(1):27-31.
- [13]王泽鉴.民法学说与判例研究(第一册)[M].北京:中国政法大学出版社,1997:111.
- [14]关正义,陈敬根.无船承运人相关法律问题研究[J].中国海商法年刊,2006,17(1):101-115.
- [15]傅廷中.海商法[M].北京:法律出版社,2016:210.
- [16]马晶晶,姚洪秀.实际承运人的若干法律问题[J].上海海事大学学报,2005(1):85-89.
- [17]傅廷中.海事赔偿责任限制与承运人责任限制关系之辨[J].中国海商法研究,2018,29(2):71-77.
- [18]陈琦.中国海上旅客运输法完善的动因、问题与建议——以《海商法》第五章的修改为核心[J].大连海事大学学报(社会科学版),2017,16(5):1-9.
- [19]傅国民,叶红军.《2002年海上旅客及其行李运输雅典公约》介绍[J].中国海商法年刊,2002,13(1):362-372.
- [20]上海邮轮中心.邮轮登船凭证是船票么?也许船票和你想象的并不一样[EB/OL].(2018-12-08)[2019-04-12].http://www.sohu.com/a/280522802_814852.